

E.V. Tokareva, N.K. Pcholovskiy

THE USE OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES RESULTS FOR PROOF IN CRIMINAL CASES

Ekaterina Tokareva – Associate Professor, the Department of Criminal Procedure, Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, PhD in Law, Associate Professor, St. Petersburg; **e-mail: Ekaterina.tokareva.75@mail.ru.**

Nikolay Pcholovsky – Deputy Head, the Department of Operational-Search Activity, Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, St. Petersburg; **e-mail: nikolaipcholovsky@yandex.ru.**

The article focuses on the current state and development trend with regard to criminal procedural norms which govern the use of results of operational-search activities for proof in criminal cases since they stand out in the general classification of means and methods of proof. To this end, several features of the use of these results are provided, which are peculiar exclusively to the specified type of evidence. The authors pay attention to the totality of indicators that make it possible to define lines of authority of the body of inquiry, inquiry officer, and investigator while providing and implementing results of operational-search activities for proof in criminal cases.

Keywords: preliminary investigation; investigator; interrogator; the body of inquiry; proof; operational-search activity; criminal case; criminal proceedings; crime.

Е.В. Токарева, Н.К. Пчоловский

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Екатерина Викторовна Токарева – доцент кафедры уголовного процесса, Санкт-Петербургский университет МВД России, кандидат юридических наук, доцент, г. Санкт-Петербург; **e-mail: Ekaterina.tokareva.75@mail.ru.**

Николай Козимирович Пчоловский – заместитель начальника кафедры оперативно-розыскной деятельности, Санкт-Петербургский университет МВД России, г. Санкт-Петербург; **e-mail: nikolaipcholovsky@yandex.ru.**

В статье исследуется современное состояние и тенденция развития уголовно-процессуальных норм, регламентирующих порядок использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, поскольку они выделяются из общей классификации средств и способов доказывания. Для этого предусматривается несколько особенностей использования данных результатов, которые свойственны исключительно указанному виду средств доказывания. Авторами уделено внимание совокупности показателей, позволяющих разграничивать полномочия органа дознания, дознавателя и следователя при предоставлении и использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам.

Ключевые слова: предварительное расследование; следователь; дознаватель; орган дознания; доказывание; оперативно-розыскная деятельность; уголовное дело; уголовное судопроизводство; преступление.

При возникновении необходимости использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам в качестве основного возникает вопрос возможности использования полученной посредством осуществления оперативно-розыскной деятельности информации для установления обстоятельств, указанных в уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ).

Существует мнение, что оперативная информация может использоваться непосредственно в уголовном процессе только при принятии процессуальных решений, фактические основания которых УПК РФ связывает не с наличием достаточных доказательств, а с наличием «достаточных данных» [7, с. 135]. Другими словами, не акцентируется внимание на способе получения данных, а в качестве приоритетного выступает их содержание.

Когда мы говорим о процессе доказывания по уголовному делу, в УПК РФ определены те обстоятельства, которые подлежат установлению. Если же говорить о результатах оперативно-розыскной деятельности и доказательствах, то это не тождественные понятия, т.е. доказательствами по уголовному делу становятся лишь те результаты, которые отвечают критерию «допустимости». В УПК РФ процесс доказывания по уголовным делам урегулирован, а свойство допустимости связано с таким элементом процесса доказывания, как собирание доказательств, при котором должны быть соблюдены все правила и требования их получения, предусмотренные нормами УПК РФ.

Представляется, что результаты оперативно-розыскной деятельности возможно использовать опосредованно, т.е. посредством преобразования в доказательства путём процессуальных механизмов, при которых результатами оперативно-розыскной деятельности выступают исключительно сведения – источник информации, который может стать доказательствами исключительно при надлежащем получении и документировании, требование к чему содержат нормы УПК РФ.

Таким образом, чтобы использовать получаемые в процессе негласной деятельности уполномоченных сотрудников оперативных подразделений сведения, необходимо установить источник таких сведений и извлечь их из этого источника в строгом соответствии с требованиями УПК РФ, поскольку одной из его норм запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам.

УПК РФ, ввиду краткого изложения содержания ст. 89 – единственной нормы, закрепляющей порядок использования результатов рассматриваемой в исследовании деятельности, предусматривает общий порядок использования для любого вида оперативной информации, а механизм её использования в доказывании основан на уголовно-процессуальных доказательствах как единстве содержания и формы. На такой механизм ориентируется и Конституционный Суд, неоднократно отмечающий, что «согласно норме действующего УПК РФ, результаты оперативно-розыскной деятельности являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований ФЗ об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем».

Ввиду этого, представляется, что при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании должен быть применён общий единый порядок для любого вида оперативной информации, хотя, в процессе правоприменения, зачастую, это условие сложно реализуемо. Следователи (дознаватели) при использовании оперативной информации в доказывании по уголовным делам не придерживаются единой концепции. В правоприменительной практике порядок использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания при расследовании преступлений, а также выбор конкретного следственного действия и процессуального решения, связанного с использованием опе-

ративной информации, зависят от вида и специфики полученных данных и определяются в каждом конкретном случае индивидуально.

Зачастую возникают ситуации, когда рассекречивание сведений представляется неразумным, что создает существенные затруднения для использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальной деятельности, и возникает конфликт интересов между ними и ситуация выбора между рассекречиванием данных и предоставления этих данных по факту.

Далее результаты оперативно-розыскной деятельности предоставляются в орган предварительного расследования на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Рассмотренные оперативные материалы, содержащие в себе информацию о признаках преступления, предусмотренных Уголовным кодексом РФ, с сопроводительным письмом направляются руководителю следственного органа.

Получив рассекреченные материалы оперативно-розыскной деятельности, содержащие в себе факты, носящие до момента их процессуального закрепления лишь информационный характер, следователю (дознавателю), в производстве которого находится уголовное дело, а по вышеприведенной в качестве примера ситуации, именно следователю, исходя из подследственности, требуется осуществить ряд следственных действий и принять процессуальные решения, которые позволят преобразовать вышеназванные сведения информационного характера в доказательство, перечень которых предусмотрен статьей 74 УПК РФ. Проведенный анализ практической деятельности органов предварительного расследования позволяет определить структуру, которой руководствуются следователи (дознаватели) в целях использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании, и она представляет собой необходимость выполнения следующих условий:

- все лица, участвовавшие в подготов-

ке и приведении ОРМ, допрашиваются с целью получения и фиксации в уголовно-процессуальном порядке сведений идеального (личностного) характера;

- если в представленных результатах оперативно-розыскной деятельности имеются материальные носители информации (аудио- или видеокассеты, выданное «закупщиком» наркотическое вещество и др. предметы, изъятые в ходе проведения ОРМ), то в целях признания доказательствами содержащейся в них информации следователем (дознавателем) производится осмотр материальных носителей информации, а также выносятся постановление о признании и приобщении вещественных доказательств, т.е. указанные должностные лица работают с ними по правилам, которые установлены в УПК РФ для вещественных доказательств;

- все оперативно-служебные документы используются в деле в качестве доказательства, именуемого «иные документы», а вся содержащаяся в таких документах информация может быть дополнительно закреплена посредством производства допроса проводившего ОРМ сотрудника оперативного подразделения, в такое предусмотренное ст. 74 УПК РФ доказательство, как «показания свидетеля».

В свою очередь, УПК РФ, посредством закрепления требований, предъявляемых к процессуальной деятельности, направлен как на расследование преступлений, так и на защиту прав и свобод человека.

Таким образом, представляется уместным сформировать ряд положений, которые могут выступать в качестве требований, предъявляемых к порядку использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании при расследовании преступлений, которые состоят в нижеследующем:

- использование в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности ввиду индивидуализации положений ФЗ об ОРД и положений, закреплённых в УПК РФ, не должно приводить к сращиванию оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Иными словами, как нам представ-

ляется, позиция законодателя состоит в том, что методы и средства оперативно-розыскной деятельности не должны заменять уголовно-процессуальные средства, полагая, что такое слияние приведет к снижению уровня гарантий защиты прав и свобод гражданина;

- использование оперативной информации в уголовном судопроизводстве должно осуществляться исключительно в том порядке, который урегулирован требованиями ФЗ об ОРД и нормами УПК РФ.

В соответствии с п. 36.1 ст. 5 УПК РФ под результатами оперативно-розыскной деятельности следует понимать сведения, полученные в соответствии с ФЗ об ОРД, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, преступление подготавливающих, совершающих или совершивших и скрывшихся от органов дознания, следствия, прокуратуры и суда.

Представляется, что началом формирования доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности следует считать момент, с которого осуществляется предоставление органу дознания, следствия или в суд сообщения о результатах оперативно-розыскной деятельности. После этого дается оценка результатам оперативно-розыскной деятельности и принимается решение о применении их в процессе доказывания, после чего они оформляются в соответствии с процессуальными нормами, закреплёнными в УПК РФ, чтобы могли выступать в качестве доказательств.

В научном сообществе много лет возникают вопросы о недостаточной разработанности нормы ст. 89 УПК РФ, и высказываются разные и зачастую противоречащие друг другу гипотезы о порядке и способах использования в уголовном судопроизводстве в качестве доказательства результатов оперативно-розыскной деятельности.

Так, анализируя правовую позицию некоторых учёных-процессуалистов, сформировались позиции, одна из которых состоит в том, что имеющая доказательственное значение, но полученная

оперативно-розыскным путем информация не может быть использована напрямую ввиду её несоответствия предъявляемым УПК РФ требованиям [9, с. 30] по причине получения ее за рамками уголовно-процессуальной деятельности и субъектами, не уполномоченными в соответствии с УПК РФ на производство следственных действий непосредственно, то есть лично, а не на основании поручения на их производство расследуемого преступления должностного лица органа предварительного расследования [3, с. 54].

Другая группа учёных-процессуалистов настаивает на необходимости совершенствования уголовно-процессуального законодательства РФ в части придания результатам оперативно-розыскной деятельности статуса доказательств [1, с. 93], и такой правовой подход к институту доказывания представляется нам наиболее оправданным и, что представляется наиболее важным, позволит сократить процессуальные сроки расследования преступлений. Это предложение не ново для международного уголовно-процессуального права и уже апробировано в ряде стран, образовавшихся после распада Союза Советских Социалистических Республик. Так, например, Уголовно-процессуальный закон Украины предусматривает производство негласных следственных (розыскных) действий, что представляется своего рода «гибридом» действий следственных и оперативно-розыскных, т.е. гласных, предусмотренных Уголовно-процессуальным законом, и не гласных, состоящих в проведении ОРМ, но при этом наравне используемых в доказывании при расследовании преступлений. Такая же уголовно-процессуальная модель, но с рядом особенностей, закреплена в Уголовно-процессуальных законах Республики Казахстан, Кыргызской Республике и ряде других государств постсоветского пространства.

Результаты рассматриваемой деятельности, осуществляемой в рамках расследования преступлений, имеют существенные отличия, но общую цель, направленную на реализацию задач по раскры-

тию преступлений.

Зачастую приводятся доводы, указывающие на такую особенность доказательств, как единство двух составляющих, к которым относят определённый факт и источник данных [5, с. 66], а, в свою очередь, результаты оперативно-розыскной деятельности, относят к источникам доказывания, которые становятся частью доказательства лишь после приобщения к материалам уголовного дела [10, с. 167].

Однако, зачастую, источник доказывания и доказательства един, что позволяет рассмотреть возможность использования оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. А если таким источником выступают изъятые в результате оперативно-розыскной деятельности документы, их непременно следует рассматривать в качестве доказательства при условии соблюдения в процессе изъятия требований УПК РФ.

Однако в связи с тем, что УПК РФ не предусматривает возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательства тех или иных подлежащих доказыванию при расследовании преступлений обстоятельств, от момента появления имеющей доказательственное значение информации до её преобразования в доказательство посредством производства следственных действий и последующего принятия необходимых процессуальных решений, проходит неоправданно много времени, что в ряде случаев может привести к нарушению принципа разумности срока уголовного судопроизводства, нарушив тем самым права и законные интересы как лица, пострадавшего от преступных посягательств, так и права подвергнутого уголовному преследованию лица на судебную защиту его законных интересов.

Вышеизложенное подтверждает правильность и оправданность правовой позиции, ориентированной на объединение результатов следственных действий и оперативно-розыскных для реализации единой цели – установление доказательств при расследовании совершенного уголовно-наказуемого деяния.

Ещё в 2014 г. Европейский Суд по

правам человека, огласив свое очередное постановление о провокациях преступлений – «Лагутин и другие против России» (жалобы №№ 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 и 7451/09), признал, применительно к России, что проведение ряда ОРМ находится под полным контролем исключительно органов, осуществляющих ОРД, и это свидетельствует о системной проблеме отсутствия гарантий против провокации. Вместе с тем, Европейский Суд указал, что отсутствие в российской правовой системе чёткой и прозрачной процедуры для санкционирования проведения ряда ОРМ остаётся системной проблемой, допускающей произвольные действия полиции в отношении заявителей.

Представляется, что возможность использования результатов ОРМ в качестве доказательств ужесточит требования, предъявляемые к процессу получения доказательств посредством производства действий, отнесённых к оперативно-розыскным, что укрепит законность при их производстве под так называемым «страхом» утраты доказательства.

О рассмотрении оперативно-розыскной деятельности в качестве составной части деятельности уголовно-процессуальной настаивали некоторые учёные-процессуалисты, полагавшие, что допустимость результатов оперативно-розыскной деятельности должна определяться их относимостью, достоверностью и соответствием порядка их получения закону об оперативно-розыскной деятельности [4, с. 77]. В связи с чем в научных трудах высказывались предложения по введению в УПК РФ положения о том, что официальные документы, полученные при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, относятся к источникам доказательств.

В том числе, при исследовании вопроса использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе, высказывалось предложение по внесению в ст. 89 УПК РФ изменений, позволяющих использовать такие результаты деятельности в качестве доказательств тех или иных подлежащих доказыванию обстоятельств [8, с. 97].

Однако в целях так называемого «слияния» деятельности оперативно-розыскной и процессуальной необходимо в корне пересмотреть научный подход к теории доказательств, что непременно повлечёт внесение изменений в соответствующие нормы УПК РФ. Но наличие в научном сообществе различных подходов в отношении рассматриваемого вопроса требует глубокого научного исследования.

Порядок предоставления итогов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следствия, суду не получил прямого закрепления в рамках уголовно-процессуального законодательства РФ. Их предоставление осуществляется в соответствии с ФЗ об ОРД. Но такой порядок затруднителен и, что, важно отметить, в процессе передачи результатов оперативно-розыскной деятельности вышеназванным должностным лицам либо в суд, уполномоченными должностными лицами допускаются в ряде случаев процессуальные нарушения, не позволяющие реализовать полученную оперативную информацию путём преобразования в доказательство.

В качестве примера допускаемых нарушений следует отметить, прежде всего, не указание в сопроводительном документе к постановлению о предоставлении результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, либо в суд признаков, идентифицирующих передаваемые вместе с указанным постановлением объекты. Например, при передаче записи телефонных переговоров на оптическом носителе информации, не указываются в ряде случаев идентифицирующие признаки самого носителя информации, либо при передаче содержащих признаки преступления предметов и (или) документов не указываются идентифицирующие признаки их упаковки, что впоследствии не позволяет соотнести вышеназванные полученные в результате ОРМ объекты, предметы, документы с теми же, но преобразованными в доказательства посредством производства следственных действий, т.е. отвечающим требованиям УПК РФ путём.

Причина этого, на наш взгляд, кроется в том, что ФЗ об ОРД регламентирует порядок предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности лишь в общем виде, а основной блок вопросов по порядку предоставления лежит на ведомственных нормативно-правовых актах.

Предоставляя результаты оперативно-розыскной деятельности органам дознания, следствия или в суд, с точки зрения уголовно-процессуального закона мы имеем ввиду представление итогов оперативно-розыскной деятельности в качестве информации, имеющей доказательственное значение. В соответствии с этим, дознавателю или в суд должны быть представлены только те результаты оперативно-розыскной деятельности, которые могут служить основанием для принятия процессуального решения и других действий в рамках УПК РФ. Только такие оперативно-служебные материалы или документы, относящиеся к делу, могут быть переданы и после определения их значимости приобщены к уголовному делу.

Кроме того, документы и материалы оперативно-розыскной деятельности не всегда имеют письменную (официальную) форму их представления [6, с. 51]. УПК РФ в соответствующих нормах, закрепляющих полномочия следователя (дознавателя), устанавливает их право на оказание содействия со стороны органов дознания в совершении определенных следственных и процессуальных действий, а также проведении ОРМ в целях раскрытия преступлений.

Такая помощь может быть выражена путём предоставления различного вида информации следователю (дознавателю), в зависимости от подследственности расследуемого преступления. В ситуациях, когда органами предварительного расследования личность причастного к совершению преступления лица не установлена, сотрудники оперативных подразделений, принимающие надлежащие меры по его установлению, обязаны лишь уведомить сотрудника органа предварительного расследования, выполнение таких мероприятий поручившего, о результатах проделанной работы [2, с. 197].

Представляется, что наиболее существенной ошибкой при передаче результатов оперативно-розыскной деятельности следователю (дознавателю), следует признать предоставление сотрудником оперативного подразделения необходимых на то документов не в полном объеме, что впоследствии, преимущественно участниками уголовного судопроизводства со стороны защиты, используется в качестве тактики защиты в целях признания судом доказательств, основанных на данных результатах оперативно-розыскной деятельности, недопустимым, что может повлечь за собой признание цепочки взаимодействующих друг с другом доказательств не соответствующими требованиям УПК РФ, что, в результате, способно привести к оправдательному приговору суда.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Бабкин Л.М.* Информация о преступлении как основание для проведения оперативно-розыскных мероприятий и использования полученных результатов в доказывании по уголовному делу // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: материалы Регионального круглого стола / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. Рязань, 2015. С. 93–99.

2. Бузоева А.Ю. О некоторых вопросах использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам // Традиции и новации в системе современного российского права: сб. тезисов XVII Международ. науч.-практ. конф. молодых ученых. М., 2018. С. 197–198.

3. *Ведищев Н.П.* Применение оперативно-розыскных мероприятий при расследовании о наркотиках // Адвокат. 2015. № 3. С. 33–35.

4. *Винниченко Н.А., Захарцев С.И., Рохлин В.И.* Правовая регламентация ис-

пользования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2004. С. 77–79.

5. *Гасанов Р.С.* О некоторых вопросах использования результатов ОРД в доказывании // Уголовное судопроизводство России: проблемы и перспективы развития: материалы Всерос. науч.-практ. конф. СПб., 2017. С. 66–69.

6. *Мустафин А.С.* Порядок и пределы представления результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе // Норма. Закон. Законодательство. Право: материалы XX Международ. науч.-практ. конф. молодых ученых. В 2-х т. / науч. ред. О.А. Кузнецова. Пермь, 2018. С. 51–55.

7. *Пастухова Е.А.* Проблемные аспекты использования результатов ОРД в доказывании по уголовному делу // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: достижения и проблемы применения: сб. материалов III Международ. студ. науч.-практ. конф. Курск: Унив. кн.: Юго-Западный гос. ун-т, 2016. С. 134–137.

8. *Сопин Р.В.* Проблемные вопросы использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам // Наука и образование в XXI веке: материалы Международ. науч.-практ. конф. Нефтекамск, 2020. С. 97–103.

9. *Стельмах В.Ю.* Некоторые проблемы допустимости результатов оперативно-розыскной деятельности как доказательств по уголовным делам // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2015. № 3 (74). С. 29–36.

10. *Хоршева В.С.* О некоторых аспектах взаимодействия следователя, дознавателя с оперативными службами органов внутренних дел в ходе расследования преступлений // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2019. № 1 (49). С. 166–173.